



בתי המשפט

בדלתיים סגורות

תמש 13-01-6832

בית משפט לענייני משפחה בקריות

בפני: כב' השופט סילמן ניצן

פלוני
ע"י ב"כ עוה"ד שרין סולן

התובע

נגד

פלונית
ע"י ב"כ עוה"ד אריס מנור

הנתבעת

פסק דין

1. הצדדים, גרושים זמ"ז, הוריה של הקטינה XXX, ילידת XXX, כבת ארבע וחצי לעת זו. מהלך נישואיהם התגוררו הצדדים ב-XXX.
2. א. ביום 27/10/10 חתמו הצדדים על הסכם גירושין, אשר אושר ע"י ביהמ"ש לענייני משפחה. ההסכם העמיד את חיוב האב במזונות הקטינה ע"ס 3,000 ₪ לחודש, לא כולל הוצאות רפואיות חריגות. כן התחייב האב לשאת בעלות חוג אחד. ואולם, בהסכם נקבע כי: "במידה והאישה תחיה עם שותף ו/או תחתן, המזונות ירדו לסכום של 2,000 ₪ עד גיל 18, ויפתח חשבון ע"ש הילדה שהאב מתחייב להפקיד בו כל חודש 500 ₪ עד גיל 18".
ב. עוד קבע ההסכם הסדרי ראייה בין האב לקטינה, אשר בפועל מיושמים כך, שהאב שוהה עם הקטינה פעמיים בשבוע כולל לינה.
3. האב נותר להתגורר בקרית XXX, נישא מחדש, ונולד לו בן נוסף מנישואיו אלה.
4. האם עברה להתגורר עם הקטינה ב-XXX, בדירה שרכשה, אולם המשיכה לעבוד ב-XXX, והבת המשיכה לבקר בגן ילדים בקרית XXX, בעקבות התעקשות האב על כך.

5. א. לא למותר לציין כי הסכם הגירושין קבע כי: "כל שינוי ומעבר לגן או בית ספר מחייבים אישור וחתימת 2 ההורים" ו"במידה וידובר בבית ספר פרטי, יש לדון שוב על המזונות".

ב. בהמשך מורה ההסכם כי: "האם יכולה לעבור כרצונה במרחק של עד 35 ק"מ מקרית XXX, מרחק יותר גדול באישור הבעל".

6. הרקע לפתיחת הליכים אלה היה רצונה של האם לעקור מגוריה לעיר XXX, מקום מגורי בן זוגה החדש לו היא מתעתדת להינשא. בעקבות כך הגיש האב תביעה להעברת משמורת הקטינה לידי, ולחלופין, לקביעת משמורת משותפת. במסגרת הליך זה הגיש בקשה למתן צו האוסר על האם להעתיק את מקום מגורי הקטינה למרחק העולה על 35 ק"מ מהעיר XXX. בבקשתו תיאר האב את הקשר ההדוק שהוא מקיים עם הקטינה, ואת חששו כי בעקבות המעבר, וככל שתבגר הבת, ייפגע הקשר ביניהם. כן ציין מנהגה של האם לעקור מקום מגורים בעקבות קשריה הזוגיים, תוך טלטול הקטינה ממקום למקום.

7. בהליך מקביל עתר האב להפחתת דמי מזונות הקטינה לסך של 1,250 ₪, לנוכח שינוי הנסיבות שחל במצבו האישי, ולנוכח הוראות הסכם הגירושין. ברם, מהלך ההליך, ולרבות בסיכומי התובע, נזנחו הסעדים המקוריים, והסעד העיקרי שנתבקש היה מניעת מעבר מגורי הקטינה.

8. האם מצדה עתרה לאישור מעבר המגורים ל-XXX. לטענתה, עולה הדבר בקנה אחד עם טובת הקטינה, ומכל מקום לא ירע את מצבה, באשר ממילא נאלצת הילדה לנסוע כמעט מידי בוקר כברת דרך לא קצרה מביתה שב-XXX לגן הילדים ב-XXX. עוד לטענת האם, יש בידה הזדמנות לשפר את הכנסתה עם המעבר ל-XXX.

9. א. פקידת הסעד שלבחינתה הופנה העניין, ערכה תסקיר ביום 8/4/13. בשיחותיה עם ההורים ציינו שני הצדדים כי ההורה האחר הנו מיטיב, אוהב ומעורב בחיי הקטינה. עם זאת לא הגיעו הצדדים לכל הסכמה ביחס למחלוקות נשוא ההליכים. האם בקשה כי יתאפשר לה המעבר, לצורך הקמת משפחה חדשה, בעוד האב הבהיר כי לא יהיה ביכולתו, עקב אילוצי עבודתו, לערוך נסיעות ארוכות בשעות הבוקר, כדי להביא את הקטינה לגן ב-XXX.

ב. האם ציינה בפני פקה"ס כי מעבר המגורים לא יגרום לכל שינוי בהסדרי הראיה עם האב, והצהירה כי היא מוכנה ליטול על עצמה את מירב נטל הסעות הקטינה למפגשים עם אביה.

ג. שני ההורים ציינו כי כל קשריה החברתיים של הקטינה הם בXXX, וכי היא מבקרת את חברותיה בשעות אחה"צ, תוך שכל אחד מן ההורים לסירוגין דואג להביא אותה לחברות.

ד. בשיחתה עם הקטינה, התרשמה פקה"ס מילדה מפותחת, שמחה וורבלית. הילדה ציינה בפניה כי לאחרונה עברה להתגורר בXXX וכי יש לה בית נוסף אצל אבא בקרית XXX. כמו כן ספרה כי בסופי שבוע נוסעת עם אמה לXXX, שם גר חברה של האם ____, וציינה כי היא נהנית במפגשים עם __ ובנו בן ה-4.5.

ה. המלצת פקה"ס, לאחר שנועצה בצוות עובדות סוציאליות לחוק סדרי דין במחלקתה, הייתה - לאפשר לאם את מעבר המגורים המבוקש, תוך השתתפות עיקר נטל ההסעות על האם; וכן להותיר את משמורת הקטינה אצל האם.

9. המלצות פקה"ס ביחס להסדרי הראיה היו כדלהלן:
בשבוע ראשון - בימי שני לאחר סיום הגן, תביא האם את הקטינה לאב, וביום שלישי בבוקר ישיב האב את הקטינה לגן בXXX; ביום חמישי תביא האם את הקטינה לאב בXXX, שם תשהה הקטינה עד מוצ"ש, וההורים יחלקו בנטל ההסעה לXXX מוצ"ש, לסירוגין.

בשבוע שני - בימי שני לאחר סיום הגן, תביא האם את הקטינה לאב, וביום שלישי בבוקר ישיב האב את הקטינה לגן בXXX; ביום חמישי תביא האם את הקטינה לאב בXXX, וביום שישי בבוקר האם תיקח את הקטינה מהXXX לגן בXXX.

10. בדיון מיום 24/4/13, מיניתי כמומחה מטעם בית המשפט את ד"ר נדב וינטראוב, פסיכולוג קליני, על מנת שיבחן האם מעבר המגורים המבוקש עולה בקנה אחד עם טובת הקטינה.

ד"ר וינטראוב סיכם את חוות דעתו בציינו:

XXX הינה ילדה שהתפתחותה תקינה, קוגניטיבית ורגשית. בתפקודה הקוגניטיבי פערים, רובם קשורים לעמדה מתנגדת שלה באבחון. עמדה זו, יחד עם תמות שונות שחזרו בצורות שונות לאורך האבחון, מעידה על המחיר הרגשי שהיא משלמת על המאבק והמתח בין הוריה. המתח גובה מחיר כבר כיום, נוגס בכוחותיה ומשאיר אותה פחות פנויה להתפתחות. יש חשש שמחיר זה יעלה ככל שהמאבק בין ההורים יימשך. ההתרשמות מההורים צביעה בברור על תפקוד הורי תקין, יכולת לראות בדרך כלל את XXX וצרכיה. תצפיות האינטראקציה מעידות על הקשר הטוב שיש לXXX עם כל אחד מהוריה ועל הקרבה ביניהם. יש הבדלים משמעותיים בין ההורים, באישיותם ובאופן בו דפוסי האישיות באים לידי ביטוי

בתפקוד ההורי. ניתן לומר כ* ביחד הם מספקים איזון הולם לצרכיה של XXX. ברור מכאן כי היא מאוד זקוקה לשניהם על מנת שאיזון זה יישמר, ולאור האופי של הקשר עם כל הורה אין ספק שהיא זקוקה להמשך קשר קרוב ואינטנסיבי עם האב.

התמונה המתקבלת מתהליך ההיכרות עם XXX והוריה מצביעה על הצורך לעשות כל שניתן

להקטנת השינויים בחייה של XXX בכלל ובקשר עם אביה בפרט. במצב זה נראה עדיף

שהעתקת מקום המגורים של האם, יחד עם XXX, תהיה מינימלית ככל שניתן.

11. הצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית, ונחקרו בבית המשפט. כן נחקר ד"ר וינטראוב על חוות דעתו.

12. האב בחקירתו טען כי מרכז חייה של הקטינה הוא בקרית XXX, וכי הוא חושש שככל שיאושר מעבר המגורים של האם ייפגע הקשר הטוב שיש לו עם הקטינה. כן טען כי כל הגברה של המרחק בינו לבין הקטינה היא קריטית.

13. האם טענה בחקירתה כי בראשית ההליך עיקר משאלתה הייתה לעבור ולהתגורר יחד עם בן זוגה, ברם בינתיים נוספו שיקולים מקצועיים לרצונה לעקור לXXX, וזאת, הואיל ולטענתה עם התקרבותה למרכז הארץ, תוכל להתקדם בעבודתה בתחום הביטוח, ולהשתכר שכר גבוה יותר מאשר באזור הצפון. האם שבה וציינה בעדותה כי לרשות בן זוגה דירה מרווחת בXXX, אשר כדוגמתה יתקשו לשכור בעצמם. נראה היה כי האם "מזוגגת" בין הגרסאות השונות בדבר המניע שלה למעבר לXXX. הגם שטענה כי שכרה יעלה אם תעבוד במרכז הארץ הצהירה שאינה מוכנה להאריך את משך נסיעתה לעבודה במרכז הארץ ממיקום הצפוני לXXX. הצהרה זו מעלה קושי ביחס לנטל הנסיעות והטלתו לכאורה על האם, במיוחד בטווח הארוך.

עוד אישרה האם כי בן זוגה עשוי לקבל תפקיד במקום מרוחק, כאשדוד, ברם טענה כי מטעם זה הוא מבקש להתגורר במיקום מרכזי, כXXX.

14. ד"ר וינטראוב ציין בחקירתו כי-

"XXX במשחקים שלה, במעט שהרשתה לעצמה לשחק במשחקים שחשפו את עולמה הפנימי, זה היה יותר בפגישה עם האב ופחות בפגישה עם האם. היא חשפה את ההתייחסות שלה לזוגיות, משפחה, ניסיון לחבר את הילד להורים שלו. במשחקים והסיפורים שלה חזרה שוב ושוב על תמה של נפילה שוב ושוב, גם במשחק וגם באבחון, וגם עניין הנפילה, התייחסות לחיבורים, פרידות במשפחה, זה חזר לאורך האבחון שלה. אנו מניחים שזה משהו שמעסיק אותה. כשהורים נפרדים, הילד חווה תחושה של נפילה. אם ההורים כמו הקביים, אחד בXXX השני בXXX הילד נופל בחוויה הרגשית שלו למרות שיש לו שני הורים מסורים

עם תפקוד הורי טוב. אם יש קונפליקט בין הורים זה מעצים את החוויה" (עמ' 19 ש' 26 – עמ' 20 ש' 2).

15. משנשאל באשר למקור המצוקה בה מצויה הקטינה, השיב:
- "אני חושב שהעובדה שהיא לא גדלה עם 2 הוריה, ויותר מכך, שהיא בתקופה שיש מאבק, מתח, היא לא יודעת איפה תגור, זה גורם לילד מצוקה. במקרה שלה עמוד השדרה שלה נשבר ולכן זה כואב. זו המצוקה. היא חווה בתוכה חוסר בטחון, חששות מהעתיד, אי וודאות, מי אוהב אותה יותר, האם היא צריכה לאהוב יותר את האב או האם. זו המצוקה שלה. ההתנגדות שלה והקושי ליצור קשר עם הבודקת, זה מאותת על המצוקה שלה" (עמ' 21 ש' 12-16).
16. עוד עומת עם ההתרשמות מהקטינה כבעלת התפתחות תקינה, ועם כך שיש לצפות כי "תשרוד" את המעבר, ועל כך השיב-
- "תשרוד בוודאי, תשלם מחיר בוודאי" (עמ' 22 ש' 4-5), הגם שאישר כי שמירה על קשר טוב ויציב עם האב תצמצם את הנזק.
12. האם טענה כי חתמה על הסכם הגירושין מתוך אילוץ וכפייה של האב, ועל מנת להיחלץ מחיי הנישואין, ובלא שהייתה מיוצגת ע"י עו"ד; כי שכרה עומד על סך 6,000 ₪ לחודש; כי הוצאות החינוך בגין הקטינה עומדות כיום על 1,500 ₪ לחודש; כי היא מתעתדת להתגורר בדירת אמו של בן זוגה החדש, האמור ללמוד ב-XXX המצויה בסמוך, תוך תשלום שכ"ד מופחת בשיעור 20%; וכי המעבר יאפשר לה רווחה כלכלית גבוהה יותר, ויכולת שיקום אישית וזוגית.
13. האב טען כי האם מבכרת את טובתה האישית על פני טובת הקטינה, ונוהה אחר בני זוגה, כאשר בן זוגה הנוכחי הוא קצין ב-XXX, ובעקבותיו עלולה היא לבקש בעתיד לעבור להתגורר במקומות מרוחקים יותר.
14. שוב נמצאים אנו בתיקי "הגירה פנים-ארצית" אשר ההכרעה בהם קשה כקריעת ים סוף. אדרבא, דווקא בתיקי הגירה לחו"ל, במרבית המקרים, מדובר בצדדים אשר הקשר ההורי שלהם מול הקטינים, נחות יחסית. ואילו בתיקי הגירה פנים ארצית, עיקר הבעיה צצה דווקא אימת שהקשר מול האב הינו קשר תכוף, הדוק וסדיר, המיטיב עם הקטינה, וקשר זה, עלול להיפרם, ולמצער להיפגם אם יאושר המעבר.
15. בצד טובת הקטין, עומדת חירות המשמורן לשיקום אישי, ומנגד, זכותו של הלא-משמורן, ליהנות מיוצא חלציו. אלו גם אלו, מונחים על כפות המאזנים, וההכרעה "כקריעת ים סוף"
16. על שיקולי הגירה פנים-ארצית ראיתי לכתוב לאחרונה בהרחבה בתמ"ש 10428-03-10:

24" בנושא שיקולי מעבר, כפי שציינתי לעיל, נזדמן בידי לעסוק מספר פעמים. כך, ראיתי לכתוב לאחרונה כי מעבר אינו יכול להיעשות בהחלטה חד צדדית, אלא לאחר שיקולי מעמיק ובחינה של טובת של קטינים. ראה לעניין זה תמ"ש 11425-08-12.

25. כך בא לכדי ביטוי הדיון בתמ"ש 4212-12-09, והשיקולים שם:-

12. א. הרשות להחזיק בקטין, לקבוע את מקום מגוריו ואת מקום חינוכו, כל אלו הנם חלק מתפקידי ההורים, כאפוטרופסים של הקטין. על ההורים, כהורים ראויים, לקיים דיאלוג על מנת להגיע להסכמה בנושא, ומקום בו לא הגיעו ההורים לכלל הסכמה, יכריע בנושא בית המשפט, "כפי שיראה לו לטובת הקטין". (סעיפים 15,25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב, 1962, להלן 'חוק הכשרות').

ב. כמו בכל דבר בו מעורבים קטינים, בנושא מקום חינוכם, מגוריהם, והטיפול בהם, עיקרון העל המנחה הנו עיקרון טובת הילד (רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה (2), 321). טובת הילד, כהגדרתה בפסיקה אינה 'טובה כללית' אלא עוסקת היא בקטין הקונקרטי, ובמערכת הזכויות והחובות החלה לגביו, תוך התחשבות בזכות הוריו, ובחובותיהם.

13. א. הפרמטרים אשר נבחנו בפסיקה, לצורכי הכרעה בנושא מקום מגורים של קטינים, הוקבלו לפרמטרים בנושאי הגירה.

ב. כך, למשל, נפסק, כי השאלה אם קיים 'צידוק' למעבר, מבחינת הקטינים, אינה רלבנטית לשאלת התרת המעבר; ברע"א 4575/00 קבעה כב' השופטת דורנר, כי שקילת טובתם של קטינים שהוריהם נפרדו, אינה אלא שקילת הרע במיעוטו, שכן האופטימום הנו כמובן תא משפחתי יציב ואוהב יחיד.

ג. על בית המשפט לקבוע הסדר המגשים במידה המירבית האפשרית את אינטרס הילדים ליהנות ממסגרת יציבה... "ועם זאת לשמור על קשר בין הילדים לבין ההורה האחר". (שם, עמ' 313). בהלכת בע"מ 27/06 קבע כב' בית המשפט העליון, כי ככלל, ברי שלקטינים אין 'צורך להגר', ומובן כי הדבר נובע בד"כ מהחלטות שמקבלים הוריהם או מי מהם, ואין בכך לפסול הרצון להגר או לעקור לעיר אחרת.

- ד. השאלה היא בסופו של יום מהי טובת הקטינים במצב בו מי מהוריהם מבקש לעבור למקום אחר, בין אם לעיר אחרת או למדינה אחרת, ללא קשר לצידוק המעבר.
14. בין יתר השיקולים אותם יש לשקול בסוגית מקום מגורים, יובאו- היכולת לשמר הקשר עם ההורה האחר, אופי הקשר שיווצר עם ההורה האחר, הנטל שיוטל על ההורים או מי מהם, קשרי חברה ומשפחה במקום הישן והחדש, ועוד. (ראה ע"מ (ב"ש) 119/08 פלוני נ' פלונית, מיום 13/8/08, פורסם בנבו).
15. ההתנגשות בין זכויות ההורים הנה ברורה; התנגשות זו כשלעצמה אינה מונעת מעבר; לא שיקולי "צדקת המעבר" הם שינחנו, שכן נקודת המוצא היא כי גם מעבר שאינו מוצדק מותר; שאלת השאלות היא טובת הקטינים.
16. נעלה מכל ספק בעיני כי בנסיבות מקרה זה, שואפת האם (כפי הקורה במקרים רבים), להתקרב למשפחת המוצא שלה; קרבה זו מהווה אף היא שיקול (שכן מעטפת תומכת בוודאי אינה מזיקה); מנגד, ניכר כי האם שיקמה חייה ומשפחתה החדשה הוצבה בסדר עדיפות גבוה מאד במסגרת שיקוליה היא.
17. בצד זכות האם, מכוח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, להעתיק את מקום מגוריה, מוטלות על האם חובות, כהורה, כאפטרופוס, וכבעל דין; אם חפצה האם להיות משמורנית (כאמור בתביעתה), הרי עליה לדעת שהאחריות לקיום הקשר בין הקטינים לאב, מוטלת על כתפיה.
18. בהחלטה שנתתי בתיק אחר, בו ביקשה אם לעבור לאיזור המרכז, במצב שבו ביותר של קטינים, הבהרתי כי אמנם בני חורין אנו כאנשים, אך ככלי שיעבוד מוטלים עלינו כהורים; כבלים אותם נוטלים אנו על עצמנו ברצון ובאהבה; הורות פירושה בראש ובראשונה ויתור והקרבה, מרצון ואהבה. ראה תמ"ש (קר') 3461/05 מיום 14/8/08 פורסם בנבו.
19. איזון דומה ערכה חברתי, כבי' השופטת אלון, בתמ"ש 7910/05 מיום 11/9/06, בו נסקרו האינטרסים הנוגדים, והפסיקה; ניסוחה הקולע של חברתי מביא את התנגשות האינטרסים- זכות אדם לקביעת מקום מגוריו, למול זכות הורה לקשר רציף עם ילדיו; זכויות הצדדים (וההשלכה הכלכלית של ההסעות), למול יהלום הכתר- זכויות וטובת הקטינים.
20. הנה יש לנו בערבוביה- זכות אחים לגדול יחד, נוחות עם שני הוריהם, למול רצונם לדבוק בהורה כזה או אחר, וזכותם להחליט או להיות שותפים להחלטה בדבר טובתם; בצד זאת שיקולי מסוגלות, הסעות, וחיוניות והדיקות קשר, כמסייעים. ראה גם ד"ר גוטליב, "העתקת מגורים לאחר

גירושין: הגדרת טובת הילד" רפואה ומשפט גיליון 22 (2000). ראה גם תמ"ש (ת"א) 85795/01 המפרט מכלול השיקולים; בנוסף, מהעת האחרונה- תמ"ש (ת"א) 36000/06 מיום 15/7/09, ושלל האסמכתאות בו".

ראה גם תמ"ש 12148-04-10 של חברי, כב' השופט זגורי, והסקירה הנרחבת שם.

עירוב השיקולים – הילכו שניים יחד

26. בפרקים לעיל הבאנו שיקולי משמורת, ושיקולי מעבר. בפסיקת השנים האחרונות, מצאנו שתי גישות, לגבי השפעת שאלת מעבר על שיקולי משמורת.

27. א. הגישה הראשונה פורטה בהרחבה בעמ"ש (נצ'י) 9963-06-11. על פי גישה זו, יש לקבל את נושא המעבר, "כמעשה עשוי", ועל ביהמ"ש להכריע בשאלת משמורת הקטינים, על פי טובתם, בהתבסס על ההנחה לפיה המעבר למקום החדש כבר התבצע. שיקולי טובת הקטינים ידונו לאחר העתקת מקום המגורים של ההורה.

ב. עולה כי טובת הקטינים נסוגה מפני חירות התנועה של ההורה (מתוך הנחה כי אין בטובה כדי למנוע מההורה לממש את זכותו כאדם).

ג. גישה זו התבססה על ההלכות בעניין הגירה, לרבות בע"מ (ב"ש) 119/08 ובע"מ 8132/08. על פי גישת ביהמ"ש המחוזי, די בכך שקיימת "יכולת הקטינים לשרוד את המעבר", על מנת לאפשר המעבר, ואף תיבחן השאלה האם יש בקשר של הקטינים עם מי מההורים גורם המונע ניתוק מאותו הורה, ומהי האפשרות הטובה ביותר עבור הקטינים במצב שנוצר (כשהכוונה – לאחר המעבר).

ד. כב' ביהמ"ש המחוזי בנצרת, מנתח את הפסיקה, ובקובעו את ההלכה כאמור, משנה הוא את פסק דינו של ביהמ"ש קמא וקובע "בכך פגע ביהמ"ש קמא בזכות היסוד של האם לבנות את חייה ולשקמם הן מן הפן המקצועי והן מן הפן האישי- חברתי". (סעיף 4 לפסה"ד עמ' 12).

28. ביום 9/12/12, ניתן פסק דין בעניין דומה, בפני כב' בית המשפט המחוזי בירושלים עמ"ש 35652-07-12. בפס"ד זה, אישר ביהמ"ש המחוזי את פסק דינו של ביהמ"ש למשפחה, במסגרתו נדחתה עתירה להתרת מעבר אם עם שני קטינים מאזור ירושלים לאזור תל-אביב וגוש דן.

29. א. המבחנים אשר הוחלו בביהמ"ש בירושלים, היו שונים.

ב. ביהמ"ש בחן האם צרכי הילדים מצדיקים את העתקת מקום המגורים. עוד בחן ביהמ"ש האם יהיה בהעתקת המגורים כדי לפגוע ביחסים ובקשר שבין המשיב

ובין הילדים, והאם הפגיעה תהיה בדרגת חומרה כזו "עד כדי כך שטובת הילדים תועדף על פני רצונה של המערערת לגור במקום שליבה חפץ". חלק מהשיקולים, היו קיומו של הסכם, שקבע הסדרי ראייה מוסכמים, העלולים להיפגע משמעותית.

ג. ההלכה אשר נדונה בפני כב' ביהמ"ש המחוזי בנצרת הוצבה בריש גלי בפני כב' ביהמ"ש המחוזי בירושלים, לרבות הפגיעה בזכויות האם להמשיך בחייה, ואף להתרחק "מקרבתו המטרידה של המשיב", כאמור בפסה"ד.

ד. ביהמ"ש המחוזי בירושלים מבכר להביא השיקולים מפסק דינו של חברי, כב' השופט זגורי וקובע, כי "יש להבטיח שמירת קשר איכותי של הילדים עם כל אחד מהוריהם... יש להגשים במידה המירבית האפשרית את אינטרס הילדים ליהנות ממסגרת יציבה. יש לצמצם עד למינימום אפשרי הפגיעה בסבלם של הילדים בשל חווית משבר הגירושין, ולאפשר לשני ההורים למלא את חובותיהם כאפוטרופסים ביחס לילדיהם הקטינים ללא שהורה אחד יחבל ביכולתו של הורה אחר, לעשות כן. הנחת המוצא היא אפוא, שיש לעשות המירב כדי להבטיח ששני ההורים ימלאו תפקיד משמעותי בחיי הילד ויגדלו אותם ויממשו את אחריותם ההורית".

ה. ביהמ"ש המחוזי בירושלים בדק את מצב הילדים, השתלבותם בסביבה בה הם גרים, ולאור עוצמת הקונפליקט בין ההורים, קבע כי "אין מקום לעת הזאת להיעתר לבקשת המערערת להעתיק את מקום מגורי הילדים...".

30. שלהבת של מחלוקת נפלה בין ארזי הלבנון, ואנוכי אזוב הקיר, נאלץ לבחור לאן ללכת. אלא שאת גישתי הבעתי בעבר (תמ"ש 3461/05 שפורסם בנבו). וכך ראיתי לציין:-

"14. טובתו של קטין הינה בבחינת עולם ומלואו. הפסיקות שהובאו הן על ידי כב' השופט מאזן והן ע"י כב' בית המשפט המחוזי מדברות בעד עצמן. אין בדעתי להביא פסיקות במסגרת החלטה זו, אלא מצור לבי ונפשי.

15. א. במסגרת טובת הקטין, יש לקחת בחשבון גם את רווחת הוריו.

ב. מטבע הדברים, כאשר אמו של הקטין תזכה, לשקם חייה בהיבט הזוגי, וירווח לה, ירווח בצד זאת לקטין, רווחתה הנפשית של אמו משפיעה על רווחתו שלו.

- ג. יחד עם זאת, גם רווחתו האישית של אביו הנה פרמטר בטובתו של הקטין – הקרבה, הסדירות, והקביעות.
- ד. בצד כל אלו – יש להביא בחשבון את הסביבה, מערכת החינוך, וגורמי הטיפול בקטין.
16. א. כל קטין באשר הוא – זקוק ליציבות; כל קטין נקשר לסביבת מגוריו, סביבת חינוכו וחבריו. אמנם, כהורים (יחד), נתונה הזכות לשנות סביבה זו, אך גם כשהורים פועלים לשינוי כאמור, שמים הם לנגד עיניהם פגיעה אפשרית בקטין, תועלת מול נזק.
- ב. מקל וחומר אמורים הדברים עת מדובר בילדים שהינם קורבנות של הליך גירושין קשה. ילדים אלו חווים הליך שבספרות הפסיכולוגית הוגדר כדומה לאבל במשפחה. לא זו אף זו – במסגרת סכסוך כזה, מוטלים על כתפי הקטין לא אחת – "משימות" ליטול צד כזה או אחר, להחליט עבור ההורים ולהיות שופר לקולם.
- ג. משימות אלו, אחריות זו, לכתפיו הצנומות של ד' בו עסקינן, היו כבדות מנשוא. הסכסוך, הויכוח, הצורך "לנצח", הכניע את נפשו של ד', וגרם להתדרדרות.
17. חירות התנועה, זכות השיקום, הזכות לקבוע גורל קטין – כל אלו זכויות הוריות; אלו מתגמדות למול טובתו של ד'.
18. כאשר מביאים אנו, כהורים, ילדים לעולם, "מוותרים" אנו על זכויות רבות – נשללת מאיתנו פרטיות, חופש מסויים, שלוה מסויימת, וזוכים אנו בהנאות רבות; הויתור הינו מוזע, כחלק מאחריותנו ההורית, יכולת השיקום, וניהול החיים לא נשללים אוטומטית, אלא שכפופים הם לטובת הקטין.

19. כדי לשנות את המצב הקיים עבור הקטין, לזכות ב"חירות" השיקום, היה על האם להראות, כי זו טובת הקטין, וכי מצבו מאפשר זאת; על האם להראות כי המעבר אפשרי ויביא יותר תועלת מנזק. סבור אני, כי נטל זה לא הורם".
31. טובת קטינים הינה ערך עליון בשיטה. היא ערך עליון במוסר, וערך עליון במשפט הטבע. גורל הצאצאים וטובתם, הוא המבטיח המשך הקיום. הקריאה הבה לי בנים ואם אין מתה אנוכי, מטעימה כי קטינים העיקר, ולא חירות הפרט.
32. איני יכול לקבל הגישה, כי חופש התנועה, וזכות שיקום ההורה, דוחקת טובת קטינים. הגישה לפיה יש להתיר מעבר/הגירה ורק אחר כך לשקול שיקולי משמורת וטובת קטינים, כמוה כהפיכת עיקרון על, ל"מושג שיש להתחשב בו". ברי כי קיימת קורלציה בין טובת המשמורן ובין טובת הקטין, אך לטעמי- סדר השיקולים הפוך.
33. הורות הינה הקרבה והינה ויתור. כאשר הורה נבחר לשמש משמורן, זוכה הוא בעולם ומלואו. ביכולתו ליהנות, מרבית הזמן- מזיו פני הילדים בשעות הבוקר, וממבט על עיניהם העצומות, בעת שנתם. בצד זכות זו, עומדת חובה – עול טיפול, והקרבה אינסופית, ובכללם החובה לפעול למען טובת הקטינים, גם במחיר הקידום האישי והחירות האישית.
34. חובה זו של הקרבה, אינה מוטלת רק על משמורן, אלא על שני ההורים. על ההורה הלא משמורן, החובה לחלוק בנטל, ולקיים ההסדרים. משכך, כאשר לא מתקיימים הסדרים, ניתן וראוי להטיל סנקציות, לא רק לשם שיפוי אובדן חלוקת נטל הטיפול, אלא ובעיקר, כדי לפצות הפגיעה בציפיית הקטינים ובטובתם. קבלת המשמורת הנה זכיה ונטל; זכות וחובה.

35. בצד החובה לקיים ההסדרים, קיימת החובה לאפשר תכיפות קשר – סדיר, הדוק ותכוף. קשר זה הינו אבן יסוד בהתפתחות קטינים על פי כל המחקרים הפסיכולוגיים. ראה לעניין זה למשל האסמכתאות שהובאו בתמ"ש 3589-02-11.

36. א. אם מערכת המשפט ראתה להטיל סנקציות בגין פגיעה בציפייה לגיטימית של קטינים ע"י לא-משמורן לשם אכיפת הסדרי ביקור, איני רואה סיבה מדוע לא יופעל כובד המערכת לשם אכיפת הסדרי ביקור, גם כלפי המשמורן.

ב. ההצעה להטלת אחריות הורית משותפת, והטלת הסנקציות בגין הפרת האחריות (דו"ח הביניים של ועדת שניט), מתייחסת הן למשמורן והן ללא משמורן- לשני ההורים כאחראים.

ג. ראה גם הנטל המוטל על הורה משמורן להבטחת הסדרי ביקור וקשר- תמ"ש (י-ס) 6351/04; תמ"ש 28936/04; בע"מ 10480/05.

37. על הורים לדאוג, לשמר קשר הדוק ותכוף בין קטינים לבין שני ההורים, כשבצד הזכות לראות הקטינים קיימת חובה לעשות כן, כחובה המוטלת על שני ההורים. חובה זו גוברת על זכות השיקום, והיא בסיס זכות המשמורת. קשר תכוף והדוק נמצא כחיוני להתפתחות (התיאוריות של קלי וולרסטיין); משכך- ניתן להטיל סנקציות על הורה לא משמורן על מנת לקיים ההסדר, ובזאת צד למנוע מההורה המשמורן לפגוע באיכות התכיפות והסדירות, כל עוד מדובר בפגיעה מהותית.

38. א. דומה כי אין חולק כי סיכול "סתם" של הסדר ביקור, מהווה הפרת הוראה חוקית; מעבר לכך- עלול הוא לגרור סנקציות במישור המשמורת, במישור הוראות אכיפה (סעיף 7 לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה) ויש הגורסים אף סנקציות מאסר.

ב. ראה למשל- ע"א 245/87 ברנשטיין; בש"א (ת"א) 11610/02 ועוד.

ג. היעלה על הדעת כי "סיכול" ע"י מעבר, של אפשרות קיום סדרי ביקור סבירים, ישמש כ"דרך מלך"???

ד. על השפעות מעבר מקום מגורים, מבחינה פסיכולוגית- ראה מאמרם של ברבר אלמן ופבריציוס – "שינוי מקום מגורים של ילדים לאחר גירושים וטובת הילד"- הירחון לפסיכולוגיה משפחתית 2003, עמ' 206; בין היתר כללו ההשפעות- סיכון מוגבר לסרבנות קשר, פגיעה בדמות האישית, פגיעה בהשתלבות ובהסתגלות הרגשית, התגברות תחושות דיכאון ומתח.

39. ראה לעניין זה מאמרו של ד"ר יואב מאז"ה- אכיפה של הסדרי ראייה, הפרקליט נ"א תשע"א; ראה במיוחד עמ' 23 ואילך, לגבי שיקולי אכיפה למול הורה משמורן.

40. השאיפה לשיתוף באחריות ההורית יוצאת מנקודת הנחה כי לא זכויות המשמורן העיקר, אלא זכויות הקטין ליהנות משני הוריו; הפרת זכויות אלו מסכנת את התפתחות הילד ומצדיקה, לפיכך מניעתה מראש, או הטלת סנקציות עקב ביצועה; ראה לענין זה פרופ' קפלן- מטובת הילד לזכויות הילד, יצוג עצמאי של קטינים" משפטים לא (3), 623.

41. א. על חשיבות ההתקשרות של הקטין לשני הוריו (באופן בלתי תלוי), על חובת נוכחות שני ההורים באופן משמעותי, והעמדת זווית הראייה של הקטין במרכז- ראה במיוחד מאמרם של ד"ר תרצה יואלס, ופרופ' אבי שגיא שוורץ- "אמא אבא ומה איתי? אני זקוק לשניכם: עובדות מיתוסים ותקוות בהסדרי הורות במקרים של גירושין"; דין ודברים ו', תשע"ב.

ב. ראה במיוחד דעת המחברים בנושא הגירה (שם- חוץ ארצית), בעמ' 387 ואילך; פרשת בע"מ 9358/04, והדיון בשאלת עיקרון הנסיבות המשתנות למול עיקרון טובת הילד."

17. הארכתני בדברים על מנת להראות הן מגוון הגישות והן מגוון השיקולים; אכן- הכרעה בכגון דא לעולם אינה פשוטה.

18. ביום 27/8/09 ניתן פסק דינה של ערכאת הערעור בעמ"ש 1685-07-09 על בית המשפט לענייני משפחה בXXX; במסגרת פסק דין זה קבעה כב' השופטת שטמר, כי ככלל "להורה, כמו לכל אדם בישראל, אמורה להיות הזכות לחופש, הכוללת בתוכה את הזכות לבחירה של מקום המגורים בתחומי המדינה. לדעתי, כאשר מדובר במגורים בתחומי המדינה ובמרחקים שאינם של שעות ארוכות של נסיעה, הרי הדעת תטה להתיר להורה המשמורן לבחור את מקום המגורים שלו ושל הקטין במשמרתו. אינני סבורה שהסדרי ראיה בין הורה לילדו, אם הילד מתגורר במרחק של נסיעה פחות משעה ממקום מגוריו של ההורה, נפגעים. רוצה אני לומר כי עצם המרחק בנדוננו איננו צריך לגרום להפרדה בין ההורה לילדו".

20. א. השאלה, לטעמי, אם די במבחן של "אי גרימת הפרדה" על מנת לאשר מעבר. הרי מבחן זה יביא גם לאישור הגירה (שכן ניתן לשמר קשר גם אחת לחופשת קיץ).

ב. יש לשאול גם מדוע יכוון הזרקור על נטל ההסעות של ההורה הלא משמורן או המשמורן, ומדוע לא יופנה מהסעות לנסיעות.

ג. האם טוב יהיה לקטין להיטלטל אחת ליומיים שעתיים בנסיעות הלך ושוב כשהמרחק בין ההורים הנו אך שעה?!?! משמעות שעה נסיעה (מקום בו קיים הסדר לינה באמצע שבוע) הנו לקום שעה מוקדם יותר למוסד חינוך ולשוב שעה מאוחר יותר ממוסד חינוך; מי שניסה להעיר נער בגיל עשרה ב- 5:30 בבוקר, יודע מהי קריעת ים סוף!!!

21. א. לא זו אף זו- קושי זמני לאחר פסק המתיר מעבר, לא אחת, לצערנו, משמש נקודת פתיחה; הנה חולפת לה שנה ממעבר ומתברר כי ביום שהוקדש לנסיעה ארוכה קיים חוג ויש לשנות השעות; לא הרי שינוי שעות במגורים סמוכים כשינוי שעות בריחוק גיאוגרפי; ומה אם קטין יחפוץ להסתובב עם חבריו במקום המרוחק?? (ובגיל העשרה לא אחת מבכר הוא זאת בסופי שבוע על פני ביקור כזה או אחר)?? האם ניתן יהיה לשנות בנקל שעה לכאן או לשם???

ב. מדוע כשעסקינן בסיפוק צרכים פיזיים- על הורה לשעבד עצמו וגופו למען הקטין, ולמצות כל יכולתו, וחירותו כפופה לכך (לרבות החירות המפורטת בחוק יסוד של חופש העיסוק), ואילו מקום בו קיים חוק ראשי, המורה על הסכמת שני האפטרופוסים, חירות המשמורן כפופה רק למבחן של אי מניעת נתק?? האמנם הורות לא פוגעת בחירות?? האמנם להורה אין חובה להכפיף רצונותיו, סדר יומו, בחירת בני זוגו, להתאמה מול הקטין?? ואם כל אלו כפופים מדוע לא יוכפף מקום המגורים???

- ג. לא למותר לציין כי סופו של יום בפרשה הנ"ל עברו הקטינים לאב, ואיני משוכנע כי זו היתה התוצאה אלמלא היה המעבר מתבצע.
22. יקום השואל ויקשה- אם עסקינן באפוטרופסות, הרי חובה זו כפופה לשני ההורים- ונשיב- אדרבא ואדרבא; לטעמי, ראוי לשקול לחייב שני ההורים בשימור קשר; אלא שיש לזכור כמה נקודות בסיס-
- א. משמורת הנה זכות הטומנת בחובה הנאה ואושר; משכך קיים הצדק להטיל חובות מוגברות על המשמורן.
- ב. ה"פיצוי" על פגיעה בקטין עקב התרחקות של לא-משמורן, יבוא בד"כ בחיוב כספי המגלם דמי הטיפול העודפים; מדובר במעשה יומיומי, שלא בנקל ניתן לשנותו; מאידך- הטלת נטל נסיעות אמתי על משמורן, עקב התרחקות, לא אחת ישונה בעתיד, עקב קשיים הגורמים לפגיעה בקטין- חולשת הטלת הנטל על המשמורן, מצדיקה הקפדה יתירה על חובתו.
- ג. זאת ועוד- על פי פסק דינו של כב' השופט מרכוס, 10-08-39564, מיקוד הנושא יופנה לקטין; ירצה המשמורן לעבור על אף שהדבר מנוגד לטובת הקטין, יעבור אך יחד עם המעבר תעבור גם המשמורת (וראה פסה"ד הנ"ל בנבו).
23. כמובן, שהדברים אינם פשוטים; כפי שצינתי, יש לבחון איכות הקשר טרם המעבר; יש לבחון הנכונות והאפשרות להתחייב לשאת בהסעות, גיל הקטין ויכולתו לשאת בנסיעות עצמאיות, טיב התקשורת ההורית, ההכרה והשמירה על מעמד ההורה האחר, ועוד; לספרות המקצועית הענפה, ראיתי להפנות בפסק דיני לעיל.
24. ואם סברנו שבכך מיצינו השיקולים, הנה לנו תניית הגבלה בהסכם, ושאלה נכבדה, עצמאית ונפרדת, הנה משמעות התניה, תוקפה ועוצמתה בקביעת מעבר.
25. גם כאן יכולות להיות מספר גישות; מחד- הואיל ומעבר מקום מגורים ממילא טעון אישור שני האפוטרופוסים או קביעת בית המשפט, ניתן לומר כי תניית מעבר בהסכם **דווקא מקילה על מעבר המבוצע בדלת אמותיה**; מנגד- אם מדובר בחריגה מדלת האמות הקבועות בתניה, יתכן ונדרש נטל כבד יותר.
26. א. בין כך ובין כך, ככל תניה העוסקת בקטינים, כפופה התניה לשאלה של שינוי נסיבות ובחינה של טובת הקטין הקונקרטי, והנסיבות ההוריות האקטואליות לעת המעבר.

ב. כאן ראוי לציין- לפי הגישה העולה מפסקי הדין של כב' בית המשפט המחוזי בנצרת, ממילא שאלת מעבר מקום מגורים אינה הכרעה בעיקרון העל, כי אם בחופש התנועה; משאין עסקינן בטובתו של קטין, אין כל סיבה, לכאורה, להרהר בתוקף התניה, שהרי בגיר יכול להגביל האוטונומיה שלו כראות עיניו.

27. לאחרונה, נדון נושא התניה בפני כב' בית המשפט העליון בבע"מ 2070/13; קריאת הכרעת כב' בית המשפט העליון מחייבת להגיע למסקנה, כי ניתן משקל גבוה ביותר עד מכריע, לתניה **המאפשרת הגירה**; הקורא את ההכרעה לא יכול להימנע מהתחושה כי יהיה קשה לאב לבקר את ילדיו במולדת אליה יהגרו, ויתכן כי ילדיו יבקרוהו בישראל; אלא שהעובדה כי הנושא צוין בהסכם הגירושין מטה הכף לאישור ההגירה; ואם בהגירה לחו"ל, עם סיכון של נתק ממשי, אלו פני הדברים ותניית המעבר מקבלת תוקף, מקל וחומר אמורים הדברים נוכח שעסקינן בתנייה הגורמת פחות "אי נוחות" מקיומה, והמוטל על הכף אינו בגדר נתק מוחלט בין לא-משמורן וילדים.

טרם הכרעה

28. בשלהי דיון ההוכחות שנערך בתיק, הצעתי לצדדים כמעין "פשרה", לקבל את מעבר האם לא לXXX "הרחוקה", אלא לXXX הקרובה יותר או מקום סמוך; בדקתי נתוני המרחק (ברשת האינטרנט) ומצאתי כי XXX מצויה במרחק של 37 ק"מ מקרית XXX; מתחם זה "נופל" לטעמי בגדר הסכמת הצדדים. לצערי- לאחר שהאב שקל בדבר ניאות הוא לקבל ההצעה והאם דחתה אותה; הבהרתי כי מXXX אפשר להגיע גם למרכז (לשם עבודה) וגם לשמר קשר איכותי; הדבר לא הועיל; הסירוב לעצמו מעורר קושי, וחשש, שוב, כי חלוקת נטל הסעות בטווח הארוך לא תצלח.

29. ראיתי לכתוב הדברים גם בתוך פסק זה, שכן לטעמי, גם לגישתם לעיל יש השפעה על ההכרעה.

מהכא להתם

30. גישת הפסיקה בדבר ה"מעשה עשוי", לטעמי אינה יכולה להועיל במקרה זה; אמנם- על פי גישה זו יש להתיר המעבר ואח"כ לבחון שאלת המשמורת, אלא אם גורמים כבדי משקל מונעים זאת (ולכאורה עפ"י תשובות המומחה ממילא לא תשתנה קביעת המשמורת); אלא שניתן וראוי להתייחס למצוקת הקטינה והיזקקותה לדמות האב בצורה הדוקה, כ"גורם כבד משקל" המונע המעבר; זאת ועוד- במקרה דנן קיימת תניית מרחק, שלעצמה בעלת משקל.

31. שנית ועיקר- ממה נפשך-

אם טובת הקטינה עיקר- הרי בוודאי טובתה להיות בקשר הדוק עם הוריה, וחוו"ד המומחה לא נסתרה ועומדת על מכונה.

ואם חירות התנועה עיקר- בוודאי אדם יכול להגביל חירותו וזכויותיו בהסכם גירושין, והתניה על מכונה עומדת.

לא זו אף זו- אם כגישת הפסיקה ה"רגילה", לא נשקול שיקולי טובת הקטינה- אלא שיקולי חירות- הרי גם שינוי נסיבות לא יועיל, שהרי הקמת תא משפחתי חדש נצפתה ונבחנה ע"י הצדדים במועד הסכם הגירושין, ואלו גדרו הסייגים לה.

מי יתקע כף לידינו כי הוראות הסכם הגירושין, השלובות זו בזו, לא ראו הגט כנגד תניה זו?? (שהרי לכאורה לא עסקינן בטובת קטינים כי אם בתנאי לגבי הבגיר). ונזכור כי עביד איניש דזבין דיניה.

32. מכל אחד ואחד מטעמים אלו- סבורני כי בשלב זה, ובוודאי טרם הגעת הקטינה לגיל חינוך ב"ס יסודי או שינוי נסיבות שיצדיק בחינה מחודשת, אין להתיר מעבר מקום המגורים של הקטינה; הוראות ההסכם בנושא זה עומדות על מכוון והגבלת 35 הק"מ, תעמוד על כנה.

33. אשר להליך המזונות- איני רואה לשנות הסכום, לאור ששני הצדדים על פניו זנחו הטיעונים בנושא זה; איני סבור כי שאלת הדיון בצו המניעה לעצמה – מביאה לשינוי בהסדרי המזונות והמשמורת; משכך- סעדי שינוי הסדרי המשמורת או המזונות, נדחים בזאת; צו המניעה כאמור יעמוד על כנו.

34. **הנתבעת תשיב לתובע הוצאות המומחה בהן נשא, וכן האגרות;** התובע יוכל להגיש פסיקתא לשומת ההוצאות הנ"ל לכב' הרשם; איני רואה לחייב בשכ"ט והוצאות מעבר, לאור שפרט לנושא צו המניעה, הסעדים הנוספים שנדרשו נדחו.

ניתן היום, כ"ו אלול תשע"ג, 01 ספטמבר 2013, בהעדר הצדדים.



ניצן סילמן, שופט